



LA CUESTIÓN DE LOS INTERINOS EN LA SALUD PÚBLICA Y LA EFICACIA DE LOS CUIDADOS. DISFUNCIONES QUE NO SOLUCIONARÁ EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA *

THE ISSUE OF TEMPORARY STAFF IN PUBLIC HEALTH CARE AND THE EFFECTIVENESS OF CARE. DYSFUNCTIONS THAT WILL NOT BE SOLVED BY THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León*

<https://orcid.org/0000-0002-5231-7566>

Como citar este trabajo: Fernández Domínguez, J. J. (2021). La cuestión de los interinos en la salud pública y la eficacia de los cuidados. Disfunciones que no solucionará el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 11 (2), 780-803. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5968>

RESUMEN

El proceso de consolidación de empleo del personal interino de sanidad acaecido en 2001, poco antes de la desaparición del antiguo INSALUD y la transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas, constituye un hito histórico excepcional. La regla viene dada por la acumulación de efectivos que pasan largos periodos bajo este estatuto de precariedad con causa en la falta de estabilidad y expresión en muy variadas formas de tratamiento diferenciado respecto al personal fijo. Durante años han sido numerosas las presiones sobre un legislador (estatal y regional) poco receptivo a poner fin a su situación de ventaja, pero claramente irregular, derivada de utilizar empleados temporales para cubrir necesidades

* Investigación realizada en el marco del Proyecto de Investigación LE013P20 de la Junta de Castilla y León “La prestación de servicios socio-sanitarios en el ámbito rural de Castilla y León: apostando por un bienestar integral”.

permanentes. En aplicación de la norma, tampoco la jurisprudencia contencioso-administrativa y social han sido propicias a los intereses de los afectados. El recurso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, durante tanto tiempo una fuente para la reacción frente a las situaciones de diferencias injustificadas, ha constituido un nuevo revés pues, como se describe en el ensayo, ha devuelto tan peliaguda cuestión al Estado español. En el trasfondo se ventila la propia eficacia del Sistema Nacional de Salud.

PALABRAS CLAVE: Personal interino, Sistema Nacional de Salud, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, eficacia de los cuidados.

ABSTRACT

The process of consolidating the employment of interim health staff in 2001, shortly before the disappearance of the former INSALUD and the transfer of powers to the Autonomous Communities, is an exceptional historical milestone. The rule is given by the accumulation of staff who spend long periods under this precarious status due to the lack of stability, and expressed in various forms of differential treatment compared to permanent staff. For years, numerous pressures have been exerted on a legislator (state and regional) unwilling to put an end to these advantageous but clearly irregular situations, by using temporary employment to cover permanent needs. Nor has the case law been favourable to the interests of those concerned in the application of the law. The ultimate appeal to the Court of Justice of the European Union has been a further setback because, as described in the essay, it has returned such a thorny issue to the Spanish State. In the background, the efficacy of the National Health System.

KEYWORDS: Interim Staff, National Health System, Court of Justice of European Union, effectiveness of care.

SUMARIO

I. Introducción: la inestabilidad del personal interino como mal endémico de la sanidad española. La búsqueda de solución allende las fronteras

II. La posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la cuestión sobre la estabilidad de los médicos interinos atañe al Estado español

1. La temporalidad como problema estructural de la sanidad pública española

2. El patrón de una doctrina conocida

2.1. La temporalidad sucesiva de larga duración

2.2. Las medidas para evitar y sancionar el uso abusivo de la contratación temporal

2.3. La inaplicabilidad directa de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco

2.4. La inviabilidad de revisar sentencias y actos administrativos relativos a ceses, nombramientos y convocatorias de procesos selectivos que hayan adquirido firmeza

3. Los elementos de novedad en una doctrina llamada a permanecer

3.1. La interpretación del concepto “utilización sucesiva”

3.2. Las medidas españolas para corregir el uso abusivo de la contratación temporal. La inviabilidad de la transformación de contratos temporales en fijos

III. Y el disfuncional resultado derivado de una inestabilidad que no va a ser solucionada en su raíz desde Europa

1. La confirmación de los límites a los que alcanza la jurisprudencia del TJUE

2. Un apunte de otros problemas derivados de la inestabilidad a través de los Tribunales: las resultas del principio de no discriminación de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco

Bibliografía

Anexo

I. Introducción: la inestabilidad del personal interino como mal endémico de la sanidad española. La búsqueda de solución allende las fronteras

El mejor o peor funcionamiento de un servicio público tiene que ver, en gran medida, con la dotación bastante de personal y medios materiales. La insuficiencia en cualquiera de ambos, o de los dos (según ocurre con frecuencia), avoca a un esfuerzo ímprobo para conseguir unos resultados aceptables o condena al fracaso en un suministro al nivel aceptable requerido por la sociedad.

El cuidado de la salud de las personas es, de seguro, uno de los más sensibles a la alteración en cualquiera de los dos factores llamados a constituir el cimiento de la calidad que requiere su prestación. Por este motivo, cabrá observar con preocupación los recortes económicos y de personal que de manera sistemática le vienen afectando desde hace tiempo (en particular tras la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas, aun cuando no en todas en igual grado) y que, entre otros aspectos, se traduce en un elevadísimo número de trabajadores temporales de diverso tipo encargados de desarrollar los cometidos propios de tan preciado quehacer.

A la compleja urdimbre del sistema de fuentes que de por sí afecta los empleados públicos, sean funcionarios o laborales (en particular a estos últimos, dada la necesidad de coherencia la normativa administrativa con la laboral a partir de una labor de detalle muy delicada), cabrá unir en esta ocasión la aparición del *tertium genus* dado por el personal estatutario, al cual el art. 2.3 RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) reconoce la condición de régimen especial ordenado por la normativa específica dictada

tanto por el Estado (Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud –EM—) como por las Comunidades Autónomas, siendo de aplicación supletoria el EBEP excepto en cuanto hace a carrera, retribuciones complementarias y movilidad interadministrativa.

Obra, de esta manera, una legislación singular para el personal de las Instituciones Sanitarias, clasificado en los dos grandes grupos de sanitario y de gestión o servicios (en función de si realizan o no tareas directamente relacionadas con la salud de los ciudadanos) y que, por la duración de su vínculo, puede ser fijo o temporal; el primero concebido con regla, el segundo como excepción.

Así lo pone de manifiesto la lectura de los arts. 8 y 9 EM; en particular este último, cuando define las dos especies de personal temporal: el interino y el eventual. Las dos variantes del primero son concebidas “por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario” (art. 9.1 EM) y “para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender a las correspondientes funciones” (art. 10.2 EM), viniendo a equivaler a las figuras que para efectuar sustituciones y cubrir vacantes contempla el art. 10 EBEP (y, al tiempo, perfectamente asimiladas al fin de cuanto recoge el art. 15 1 c) RD Legislativo 2/2015, de 13 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores –ET—); por su parte, el eventual responde al triple supuesto de resultar necesario para “la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria”, “garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios” o “la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada”

La laxitud y facilidad para poder utilizar este tipo de vínculos de empleo, la ausencia de previsión respecto a una duración máxima y el control último que justificó el nombramiento y permite su continuidad mientras resulte de interés, constituyen otras tantas razones para que la Administración encuentre atractivo subvertir el espíritu de la ley y hacer que lo excepcional se convierta en normal, para así provocar uno de los más preocupantes fenómenos en el empleo público. Inquietante y problemático por tres razones evidentes¹: el dato, ya mencionado, de su importancia numérica y porcentual, sobre todo en las Administraciones autonómica y local, y en particular en ámbitos funcionales como el sanitario; la frecuencia con la cual se prolongan las situaciones de interinidad y eventualidad mucho más allá de lo inicialmente previsto, por incumplimiento de las leyes (no son infrecuentes las plazas espectrales, sin constancia en ninguna relación de puestos de trabajo u oferta pública de empleo, amparadas en la única voluntad del empleador) o la falta de adopción de las decisiones administrativas que deberían ponerles fin en tiempo y forma; en fin, las diferencias de régimen jurídico entre

¹ SÁNCHEZ MORÓN, M., La consagración del funcionario interino indefinido, *Revista de Administración Pública*, 2019, núm. 208, p. 226.

fijos y temporales, que si bien cada vez son menores, no dejan de seguir generando tensiones y provocando conflictos.

Un colectivo tan numeroso y sometido a condiciones precarias (o comparativamente menos favorables) dista de ser el paradigma para una política de cuidados de la salud eficaz, motivo por el cual ha sido seleccionado este aspecto, entre otros, como vara para medir su situación jurídica en la actualidad, no en vano los procesos de consolidación (término únicamente apropiado de fijar la atención sobre la dimensión subjetiva que afecta al interesado) o, mejor, de estabilización (de ponderar como se merece la dimensión objetiva de la medida organizativa), siguen sin proporcionar una respuesta adecuada²; también donde las reacciones frente a irregularidades ponen su mirada en la transformación de la relación temporal en indefinida, pero ya no solo a través de esos procesos administrativos de regularización, sino por la vía judicial de denunciar las situaciones de abuso de derecho.

Agotada la vía interna a estos efectos, a partir de una jurisprudencia firme tanto en lo contencioso-administrativo como en lo social respecto a la necesidad de cumplir con los principios de igualdad, mérito y capacidad para acceder a ese empleo permanente al cual se aspira, e insatisfechos con la solución del indefinido no fijo por la espada de Damocles que pende siempre en el horizonte de una decisión administrativa capaz de poner fin a la relación incluso aunque conlleve una indemnización³, los interesados han evolucionado desde aquellas pretensiones iniciales ordenadas a eliminar los elementos de discriminación entre empleo temporal y permanente, a requerir la transformación de la relación, sometida a término o condición en otra fija o equivalente. Mediante sus demandas o recursos han suscitado la iniciativa de jueces y tribunales, prestos a elevar sus ojos al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en búsqueda del norte y salida satisfactorios que no encuentran en el criterio del Tribunal Supremo, el cual, por otra parte, no deja de ceñirse a la aplicación de una norma que, aun siendo claramente deficiente y exigiendo una inmediata y profunda reforma, resulta vinculante a la hora de construir su parecer fundado en Derecho.

Es este ensayo, por tanto, un bosquejo de ese momento final y actual del proceso, destinado a descubrir cómo en esta materia, igual que en otras, las novedades más interesantes vienen de la mano de la incidencia de la jurisprudencia europea cuando interpreta y aplica la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 29 de junio de 1999, que incorpora al ordenamiento español el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y la CEE sobre trabajo de duración determinada⁴. Al resolver algunas cuestiones prejudiciales

² ROQUETA BUJ, R., Los procesos de estabilización del empleo temporal en las Administraciones públicas, *Revista vLex de Derecho Administrativo*, 2020, núm. 1, pp. 9-45.

³ FUENTETAJA PASTOR, J. A., La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el Derecho Europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización, *Revista de Administración Pública*, 2020, núm. 212, pp.201-230.

⁴ Una valoración acabada sobre la profundidad de estas aportaciones en la obra dedicada en su totalidad a tal demostración de FUENTETAJA PASTOR, J. A., *Función pública y Derecho Europeo*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2018.

como las que quedarán reseñadas, está sirviendo de motor para un cambio en el régimen jurídico del personal interino y temporal en el empleo público, y de manera significativa en la Administración sanitaria, a despecho de una normativa interna que dista de ser lo suficientemente clara, en numerosas ocasiones es aplicada de manera incorrecta y se resiste —cabe volver a insistir— a un cambio a todas luces imprescindible.

II. La posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la cuestión de la estabilidad de los médicos interinos atañe al Estado español

A través de dos autos fechados el 30 de enero y el 8 de junio de 2018, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núms. 8 y 14 de Madrid formularon sendas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las cuales se abordaba, una vez más, el problema de la utilización irregular de contratos o nombramientos temporales por las Administraciones Públicas.

El contenido de ambas resoluciones interesa de manera singular a este trabajo, al punto de constituir su eje central, por el doble motivo de que, en primer lugar, las cuestiones afectaban directamente a empleados de los servicios de salud, en uno de los supuestos, además, personal estatutario interino; en segundo término, las demandas de estabilidad se formulaban bajo una nueva perspectiva que apuntaba al objetivo último hasta este momento solo implícito y ahora expreso: ya, con carácter principal, la transformación de una relación temporal en fija o indefinida; ya, de manera subsidiaria, garantizando un estatuto comparable al de quienes en régimen funcionarial o laboral ostentan tal condición.

La dimensión, diversidad y profundidad de las cuestiones suscitadas (en particular en el primero de los autos), por más que alguna de ellas abundantemente repetidas, no podían ocultar el mensaje elemental recibido por miles de funcionarios o personal estatutario interino y, por evidente analogía, contratados temporales al servicio de las Administraciones: esta vez, si se gana, el premio será satisfacer las aspiraciones últimas del colectivo, situadas en el mantenimiento en el empleo público bajo una relación de vigencia permanente.

Por alguna extraña razón, la creencia sobre lo factible de lograr un pronunciamiento en el sentido de lo postulado no solo fue alimentada en el foro (las consultas a los profesionales expertos en la materia aumentaron de manera significativa, al igual que lo hicieron las demandas), sino también en la academia (baste comprobar el número de referencias bibliográficas que mereció el acontecimiento nada más suscitarse, así como el seguimiento de sus avatares a través de conferencias, jornadas u otros encuentros científicos), aun cuando un examen serio y riguroso de la jurisprudencia hasta ese momento existente llevaba a aventurar un nuevo pronunciamiento que, si bien condenara las prácticas abusivas, acabara remitiendo la valoración de la medida de respuesta adecuada (al amparo de lo permitido en el ordenamiento nacional) a quien está llamado a aplicar la norma.

Esas expectativas tan altas (y el floreciente negocio para muchos profesionales del Derecho) encuentran un primer aviso en las conclusiones presentadas por la Abogada General confirmando los peores (pero bien fundados) temores, pues anticipaban una posible solución que volviera a dejar las cosas exacta o prácticamente donde estaban, o incluso en una situación de menor esperanza⁵.

Y así fue. El 19 de marzo, en medio de la pandemia causada por el coronavirus SARS-CoV-2, ve la luz la sentencia llamada a dirimir los asuntos acumulados⁶. El momento respondía, sin duda, a la agenda del Tribunal; sin embargo, difícilmente pudo resultar menos oportuno, pues resolvió una cuestión trascendente para un amplio colectivo de personal sanitario que en ese momento, a la par que recibía los aplausos de los ciudadanos por su abnegada labor y sacrificio, tomaba noticia de tan pobre recompensa jurídica a su esfuerzo y compromiso.

Desgranar el contenido de este pronunciamiento para así valorar la situación jurídica de inestabilidad de los sanitarios interinos (por extensión, y en último término, tanto del trabajador indefinido no fijo⁷ como del funcionario interino indefinido⁸, para así mostrar las dos caras de la misma realidad⁹) podría remitir a un escenario en el cual, tras un marco general, obra el recuerdo de unos parajes conocidos a los cuales se añaden otros de verdadera (o relativa) novedad, para completar así un cuadro cuyo acabado permite, además, trazar líneas de tendencia en su desarrollo.

1. La temporalidad como problema estructural de la sanidad pública española

El elemento llamado a enmarcar y dar sentido a toda la reflexión ulterior viene sintetizado en el apartado 79 de la sentencia cuando, acogiendo el criterio del órgano remitente, reconoce la existencia de “un problema estructural en el sector público de la sanidad española que se traduce en un elevado porcentaje de empleados públicos temporales, quienes constituyen, por esta razón, un elemento esencial del funcionamiento de dicho sector, así como la inexistencia de límites máximos al número de relaciones de servicio de duración determinada sucesivas y en el incumplimiento de la obligación de proveer los puestos temporalmente cubiertos por dicho personal mediante el nombramiento de empleados públicos con una relación de servicio de duración indefinida”.

Como se anunciaba en el pórtico del estudio, el hecho puntual destacado en 2001 de un gran proceso de estabilización distó de solucionar un mal endémico (así lo ponía de relieve el Informe del Defensor del Pueblo apenas dos años después, casi en paralelo al

⁵ ARAUZ DE ROBLES, J., ¿Cómo valora las conclusiones de la Abogada General del TJUE sobre los funcionarios interinos?, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2019, núm. 957, BIB\2019\10529.

⁶ STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), asuntos *Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez*.

⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F., *El régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo*, Murcia, Laborum, 2018.

⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., pp. 223-238.

⁹ A la “asimilación” del personal en régimen administrativo al personal laboral alude con certera justificación GARCÍA MURCIA, J., El trabajo temporal ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a propósito de tras llamativas sentencias de septiembre de 2016, *La Ley Unión Europea*, 2016, núm. 41, pp. 416 y 417.

hito de su reforma normativa por el vigente EM¹⁰); antes al contrario, y si bien con esporádicos altos y bajos, constituye una tendencia que va consolidándose¹¹ hasta llegar a las cifras actuales, donde a nivel estatal se reconoce un índice de temporalidad en la sanidad pública del 33,7 %, entre cuyos integrantes, en sus diversas modalidades, más de la mitad llevan como mínimo seis años trabajando en tal situación (más de nueve años la mitad de los interinos), permitiendo afirmar que “no se trata solamente de que el empleo sea precario, es que la precariedad es patológica y se ha cronificado”¹². Así permiten corroborarlo de manera elocuente los datos estadísticos de la Comunidad Autónoma de la cual traen causa los asuntos resueltos por el TJUE, donde el personal interino (31.028 empleados) y el eventual (13.873) supera ampliamente al personal fijo (38.251)¹³.

2. El patrón de una doctrina conocida

De la mano de un acervo ya familiar, el pronunciamiento ahora considerado rememora pasajes ya conocidos y llamados a constituir los cimientos de la doctrina que sienta. En este sentido, y como aspectos más salientes, aborda cuatro cuestiones nucleares.

2.1. La temporalidad sucesiva de larga duración

La base de la sentencia se asienta sobre la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre que tiene por finalidad corregir los abusos del recurso a la temporalidad. Para ello establece cierto número de disposiciones mínimas destinadas a evitar la precarización (apartado 13), entre las cuales el primero de los apartados del precepto impone a los Estados la adopción efectiva y vinculante de, por lo menos, una de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple iniciativas legales equivalentes (apartado 55). La previsión, empero, únicamente se aplica al supuesto de contratos o relaciones laborales temporales de carácter sucesivo (apartado 56), correspondiendo a los Estados o a los interlocutores sociales determinar las condiciones bajo las cuales cabrá apreciar ese carácter consecutivo en el vínculo (apartado 57). Sin embargo, el margen de autonomía reseñado, que es garantía de diversidad y respeto a la soberanía de los Estados (apartado 58), no puede comprometer nunca el efecto útil del Acuerdo (apartados 58 a 61),

¹⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público*, Madrid, Informes Estudios y Documentos del Defensor del Pueblo, 2003, por cuanto afecta en concreto a la Administración Sanitaria, pp. 143-183.

¹¹ Volviendo la vista atrás desde la atalaya de 2016, y ofreciendo datos relevantes sobre esos altos y bajos en virtud de la dinámica normativa y praxis administrativa seguida respecto a los procesos de estabilización del empleo temporal, por ejemplo, BOLTAINA BOSCH, X., Empleo público temporal en España: precariedad del modelo y recuperación del sistema (2010-2016), *Documentación Laboral*, 2016, núm. 106, pp. 9-32.

¹² BARBER PÉREZ, P. y GONZÁLEZ LÓPEZ-VALCÁRCEL, B., *Estimación de la oferta y demanda de médicos especialistas. España 2018-2030* [en línea], Las Palmas de Gran Canaria, Universidad de Las Palmas, 2019, p. 32 [consulta 19 abril 2021]. El panorama, precisamente en el contexto de un exhaustivo análisis del pronunciamiento aquí comentado, al que por su solidez cabe remitir para el contraste, en MARÍN ALONSO, I., El personal estatutario temporal de la Administración sanitaria en España: la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la contratación sucesiva sin causa justificativa, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, Vol. 12, núm. 2, pp. 1079-1098.

¹³ COMUNIDAD DE MADRID, *Portal estadístico del personal del Servicio Madrileño de Salud. Datos globales (marzo 2021)*, [en línea], apartado relativo a “Categorías profesionales en relación con su vinculación” [consulta 19 abril 2021].

conforme ocurriría cuando a la expresión se le otorgara una interpretación restrictiva que excluyera a gran parte de las relaciones y/o permitiera su utilización por los empleadores en claro fraude de ley, al destinarlas a satisfacer necesidades permanentes y estables en materia de personal (apartados 62 y 63).

Así, y reproduciendo la argumentación utilizada para otro supuesto también relativo al Servicio Madrileño de Salud¹⁴, afirma la necesidad de apreciar en los dos casos enjuiciados la presencia de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Lo contrario –conforme bien aclaró la Abogada General–, “considerar que no existen sucesivas relaciones laborales de duración determinada (...) por la única razón de que el empleado afectado, aun cuando haya sido objeto de varios nombramientos, ha ocupado de manera ininterrumpida el mismo puesto de trabajo durante varios años y ha ejercido, de manera constante y continuada, las mismas funciones, mientras que el mantenimiento de modo permanente de dicho trabajador en una plaza vacante sobre la base de una relación de servicio de duración determinada se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de cubrir definitivamente esa plaza vacante y, por ello, su relación de servicio ha sido renovada implícitamente de año en año, puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil del mencionado Acuerdo” (apartado 61).

Añade, todavía en este plano casi abstracto, que “una definición tan restrictiva del concepto ‘sucesivas relaciones laborales de duración determinada’ permitiría emplear a trabajadores de forma precaria durante años” (apartado 62); pudiendo tener como efecto el de “excluir, en la práctica, un gran número de relaciones laborales de duración determinada de la protección de los trabajadores perseguida por la Directiva 1999/70 (...) y también permitir la utilización abusiva de tales relaciones por parte de los empresarios” (apartado 63)¹⁵.

Así pues, aun cuando la obligación de organizar los servicios de salud demanda dosis importantes de flexibilidad a fin de permitir una adecuación constante entre el personal sanitario y el número de pacientes (y palmariamente prueba de ello ha sido la que ha ofrecido la crisis sanitaria derivada de la COVID-19), e incluso cabe constatar cómo los vínculos temporales pueden ser característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades (apartados 74 y 76)¹⁶, nunca habrá de llevar al extremo de renovaciones en contratos o relaciones para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente o estable, según se percibe de manera nítida en los ejemplos sometidos a consideración en la sentencia, cuya narración da cuenta de a una prestación de servicios temporal como informático durante al menos 12 años –17 según postula el interesado– en el primero de los supuestos, mientras que en el segundo los

¹⁴ STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-16/15), asunto *Pérez López*.

¹⁵ Muy sugerentes las deducciones a seguir de tales premisas en CASAS BAAMONDE, M.E., La temporalidad sucesiva de larga duración en el empleo público sujeto a Derecho Administrativo, de nuevo ante el Tribunal de Justicia, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2019, núm. 2, pp. 1-14.

¹⁶ Bastaría recordar en esta sede la compatibilidad expresa con la Directiva que de la figura del profesor asociado efectúa la STJUE de 13 de marzo de 2014 (C-190/13), asunto *Márquez Samohano*.

interinos comenzaron a prestar servicios en 1993, 2003, 2005 y 2007, y seguían haciéndolo en 2016 a través de sucesivos nombramientos que en algún caso alcanzaron la cifra de 226 (apartados 75 y 77 a 79).

En esta ida y vuelta de lo general a lo particular, y al contrario, la reflexión acaba trascendiendo de los casos concretos y da cuenta sobre cómo el hecho de que afloren con frecuencia situaciones de una “larga temporalidad injustificada”, o una duración temporal más que “inusualmente larga”, permite afirmar al juzgador que se oponen al art. 5 del Acuerdo Marco una “normativa y jurisprudencia nacionales [cuando] no impiden que el empleador de que se trate dé respuesta, en la práctica, mediante estas renovaciones, a necesidades permanentes y estables en materia de personal” (apartado 80).

2.2. Las medidas para evitar y sancionar el uso abusivo de la contratación temporal

El discurso contenido en el pronunciamiento analizado evoluciona para, tras haber diseccionado los hechos, sentar como premisa de partida que, en caso de poder comprobar situaciones de abuso, el instrumento europeo no establece sanciones específicas, sino que deja a los Estados la elección de los medios para alcanzar sus fines (apartados 83 a 86). Por este motivo, no le corresponde al Tribunal emitir pronunciamiento alguno sobre el Derecho del Estado en cuestión, sino únicamente valorar si el ordenamiento jurídico interno dispone de alguna medida que presente garantías efectivas de protección de los trabajadores de cara a asegurar en todo momento los resultados previstos en la Directiva 1999/70 (apartados 87 a 89). Eso sí, aun cuando corresponda a los juzgados y tribunales nacionales apreciar en qué grado las disposiciones de Derecho interno son apropiadas para evitar los abusos, y en su caso para sancionar convenientemente (apartado 90), el TJUE, “al pronunciarse en un procedimiento prejudicial, puede aportar precisiones destinadas a orientar a dichos juzgados en su apreciación” (apartado 91).

Entre las vías para restituir de manera adecuada por el perjuicio sufrido a los afectados por una contratación o relación irregular y fraudulenta se ha considerado que la indemnización constituye una medida legal equivalente, en el sentido del art. 5 del Acuerdo Marco, siempre y cuando tenga específicamente por objeto compensar los efectos del abuso derivados de la sucesión de contratos o relaciones laborales de duración determinada (apartado 103).

2.3. La inaplicabilidad directa de la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco

Cuestión clave y reiterada en numerosos precedentes es la derivada de, si al margen del recurso a la interpretación conforme (con los límites existentes para su aplicación), cabe algún mecanismo de coacción desde la Unión Europea. Recuerda la sentencia que una disposición del Derecho de la Unión carente de efecto directo, como es la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco, no puede ser invocada en un litigio con el propósito de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria (apartados 118 a 123). Por tanto, no obliga al tribunal nacional que conoce de aquel a dejar sin aplicar la norma del ordenamiento estatal, pues “la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una Directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes

de su Derecho interno [, si bien ha de ordenarse a procurar su efectividad,] tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional” (apartados 123 a 125).

2.4. La inviabilidad de revisar sentencias y actos administrativos relativos a ceses, nombramientos y convocatorias de procesos selectivos que hayan adquirido firmeza

La exposición de aspectos reiterados concluye con la remembranza de cómo, para llegar a una interpretación útil del ordenamiento europeo, el órgano judicial nacional ha de plantear ante el TJUE el contexto fáctico y régimen normativo en el cual se inscriben cuantas cuestiones suscita o, al menos, explicar los supuestos de hecho sobre los cuales aquellas encuentran fundamento, lo cual no ocurre si cuanto se expone o pretende como objetivo está prohibido categóricamente por el ordenamiento nacional. Así sucede con la posibilidad de revisar las sentencias y los actos administrativos relativos a ceses, nombramientos y convocatorias de procesos selectivos que hayan adquirido firmeza, en la medida en la cual la transformación de una relación temporal en fija “está excluida categóricamente en virtud del Derecho español, ya que el acceso a la condición de personal estatutario fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo”. Cabrá considerar, por tanto, que “el problema planteado es de naturaleza hipotética. En consecuencia, esta cuestión es inadmisibile” (apartados 130 y 131).

3. Los elementos de novedad en una doctrina llamada a permanecer

En atención a las dos cuestiones cardinales suscitadas, será pertinente dar cuenta, también, de distintas consideraciones dotadas de un mayor o menor grado de novedad. Por la contundencia con la cual han sido formuladas en apariencia dejan poco espacio para otras elucubraciones que no sean variaciones o precisiones puntuales sobre un criterio firme en lo atinente a la interpretación de la utilización sucesiva de contratos o relaciones y las medidas que cabrá adoptar para el supuesto de irregularidades palmarias.

3.1. La interpretación del concepto “utilización sucesiva”

Doctrina solvente ha apuntado, literalmente, que “una de las grandes novedades del pronunciamiento citado consiste en interpretar que el concepto ‘utilización sucesiva’ se extiende a una sola relación de servicio mantenida interrumpidamente durante varios años por el incumplimiento por parte del empresario público de su obligación de organizar en el plazo previsto un proceso de selección al objeto de proveer definitivamente la plaza vacante. Es decir, el incumplimiento del deber de convocar las vacantes desempeñadas por funcionarios interinos en el correspondiente ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en el siguiente, presupone una renovación implícita de la relación interina de año en año que activa la aplicación de la Directiva comunitaria”¹⁷.

¹⁷ MAURÍ MAJÓS, J. y JIMÉNEZ ASENSIO, R., El TJUE y los interinos de larga duración, *Blog La mirada institucional* [en línea], 19 de marzo de 2020 [consultado 13 abril 2021].

En efecto, así cabrá colegirlo cuando para superar la posición mantenida en pronunciamientos anteriores rehace el criterio respecto a cuanto cabe entender por “sucesivo”. En aquel entonces había estimado que procedía excluir como contratos o vínculos de tal carácter a aquellos en los cuales la relación es la primera y única celebrada entre las partes, aun cuando resultara “inusualmente larga”¹⁸. Ahora, empero, estima que aplicar igual resultante por el mero dato –por ejemplo– de que en el caso concreto solo hayan existido dos nombramientos en más de 12 años, conllevaría acoger una definición en exceso restrictiva, en tanto permitiría emplear trabajadores de forma precaria durante años, pues no solo quedarían privadas de la protección de la Directiva un gran número de relaciones laborales de duración determinada, sino que también se permitiría su utilización para satisfacer necesidades permanentes y estables de personal (apartados 62 y 63).

De este modo, y para el supuesto analizado, considera que el hecho de haber desarrollado de forma constante y continua las mismas funciones es relevante “cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se debe al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar en el plazo previsto un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante y su relación de servicio haya sido prorrogada implícitamente de año en año por este motivo” (apartado 64).

Así, y tras reiterar que el concepto de trabajador con contrato de duración determinada engloba a todos los empleados, con independencia de la calificación de su contrato en Derecho interno (y, por tanto, no excluye la aplicación del Acuerdo Marco si se ha otorgado la conformidad al establecimiento de su relación laboral con un empleador público), aclara en términos lo suficientemente contundentes cómo “no puede considerarse que los trabajadores con contrato de duración determinada queden privados de la protección que el Acuerdo les otorga por el mero hecho de que hayan consentido libremente la celebración de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada” (apartado 114).

La dureza de la sentencia a la hora de apreciar la irregularidad en la vinculación temporal de los supuestos sometidos a su consideración, extrapolada incluso al problema estructural del sector público de la sanidad española, no viene acompañada de igual severidad en la reacción. La gravedad del delito, por tanto, encuentra una suave penitencia; alejada del propósito que, sin duda, animaba a quienes formularon la cuestión prejudicial, pues acabará por llevar a no admitir la opción por estabilizar automáticamente al personal a través de una sentencia judicial (apartados 107 a 116, en particular apartado 114).

Ni lo hizo el Tribunal, ni podía hacerlo, pues “la cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo

¹⁸ SSTJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16), asunto *Montero Mateos* y de 22 de enero de 2020 (C-177/18), asunto *Baldonado Martín*.

indefinido los contratos de duración determinada” (apartado 87). Tajante y escueta declaración que hace suya la más elocuente de la Abogada General, a cuyo tenor “la cláusula 5 del Acuerdo Marco no se opone a una jurisprudencia de los tribunales nacionales conforme a la cual el uso abusivo de nombramientos temporales por parte de una Administración pública no se sanciona automáticamente con la transformación de la relación de servicio temporal en una relación de servicio fija. Tal jurisprudencia puede reconocer al personal afectado, por un lado, un derecho a continuar en el puesto de trabajo hasta que el empleador haya estudiado, como le corresponde, las necesidades de personal y haya cumplido las obligaciones que de ello se derivan, y, por otro lado, un derecho a una indemnización completa de los perjuicios que le haya causado el abuso. Estas medidas deben ir acompañadas de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio”.

3.2. Las medidas españolas para corregir el uso abusivo de la contratación temporal. La inviabilidad de la transformación de contratos temporales en fijos

Lejos de quedarse en tal declaración, y haciendo uso de la facultad que previamente había recordado en orden a guiar a los órganos judiciales nacionales en su ponderación de este supuesto y otros análogos, acompaña su reflexión de una serie de orientaciones o indicaciones. Lo hace consciente de que ninguna de las medidas nacionales habitualmente utilizadas para hacer frente a la situación aparece entre las contempladas en la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco (apartados 82 y 92) y, por ende, procederá sopesar si pueden ser consideradas equivalentes para prevenir los abusos.

El resultado de su operación proporciona el siguiente balance¹⁹:

a) Los procesos de selección destinados a una provisión definitiva de las plazas podrían ser una solución adecuada siempre y cuando ajustaran su desarrollo a los plazos establecidos. La constatación de que dichos plazos no se respetan, así como la poca frecuencia en su celebración, conduce al Tribunal a entender que la normativa interna no resulta adecuada en este aspecto como factor preventivo respecto a la utilización abusiva de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, pues no es suficientemente efectiva y disuasoria (apartados 94 a 98).

E igual sucede con la convocatoria de un proceso selectivo de consolidación de empleo a puestos desempeñados interina o temporalmente en los términos contemplados en la disposición transitoria 4ª EBEP. Y ello por una doble razón: en primer lugar, constituye una facultad, no una obligación para la Administración; en segundo término, y en principio, pueden participar en esos procesos otros candidatos que no han sido víctimas del abuso, lo cual lleva a un resultado incierto (apartados 99 y 100). Por consiguiente, “dado que la organización de estos procesos es independiente de cualquier consideración relativa al carácter abusivo de la utilización de relaciones de servicio de duración determinada, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de

¹⁹ Con superior detalle SÁNCHEZ GARCÍA, A., Las medidas correctoras del abuso de la temporalidad de los empleados públicos en España, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 2020, núm. 212, pp. 201-230.

tales relaciones de servicio ni para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión”.

El detalle resultará especialmente significativo cuando en otras sentencias previas había sostenido que las restricciones presupuestarias no pueden justificar una temporalidad excesiva²⁰; ahora, sin embargo, guarda silencio y no proporciona pauta alguna para determinar la naturaleza del incumplimiento de tales plazos, lo cual demuestra la poca fe en la medida²¹.

b) La figura del indefinido no fijo dista de convencer al Tribunal, como tampoco lo hace a los juzgados remitentes, al entender que tal transformación no permite alcanzar la finalidad perseguida por el Acuerdo²², no en vano “se produce sin perjuicio de la posibilidad de que el empleador amortice la plaza o cese al empleado público con nombramiento de duración determinada de que se trate cuando la plaza se cubra por reingreso del funcionario sustituido. Además (...), a diferencia de la transformación, en el sector privado, de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en contratos de trabajo por tiempo indefinido, la transformación de los empleados públicos con nombramiento de duración determinada en ‘indefinidos no fijos’ no les permite disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo” (apartado 102).

La posición de la creación jurisprudencial, por otra parte, queda profundamente afectada. Así ocurre por cuanto, si bien en algún momento inicial de la argumentación el Tribunal no parece rechazar de forma absoluta la solución de la transformación de relaciones temporales en indefinidas (esto es, la declaración de fijeza instada), pues insinúa que tal alternativa podría quedar condicionada al hecho de que el Estado no cuente “con otra medida efectiva” para evitar y sancionar el abuso (apartado 89), finalmente la rechaza de manera explícita (apartado 130). Cierre contundente a cualquier opción (al dar por sentado que la “transformación está excluida categóricamente en virtud del Derecho español, ya que el acceso a la condición de personal estatutario fijo solo es posible a raíz de la superación de un proceso selectivo”) ²³, con respeto a los valores superiores sobre los cuales se asienta el sistema de selección para el empleo público en el ordenamiento

²⁰ SSTJUE de 26 de noviembre de 2014 (C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y 418/13), asuntos acumulados *Mascolo y otros* y de 21 de septiembre de 2016 (C-614/15), asunto *Rodica Popescu*.

²¹ BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, I., Personal interino del Sector Público y nombramientos abusivos a la luz del asunto “*Sánchez Ruíz/Fernández Álvarez*”, *Revista Vasca de Gestión de Personal y Organizaciones Públicas*, núm. 18, 2020, pp. 29 y 30.

²² Baste comprobar los contundentes términos que para el caso español ya figuraban, por ejemplo, en los apartados 41 y 51 del ATJUE de 11 de diciembre de 2014 (C-86/14), asunto *León Medialdea*.

²³ ROJO TORRECILLA, E., El TJUE refuerza los derechos del personal interino, pero deja a juzgados y tribunales, como proceder a su concreción. Estudio de la sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos C-103/18 y C-429/8), y amplio recordatorio de las conclusiones de la que actuó como abogado general, *Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* [en línea], 19 de marzo 2020 [consultado 14 abril 2021].

español²⁴, que por otra parte no deja de plantear algunas dudas de coherencia interna —“volatilidad jurídica extrema”²⁵— con cuanto había afirmado en otros pronunciamientos previos y que ahora parece querer rectificar²⁶.

Efectuadas las anteriores precisiones, creado el patrón, traslada la responsabilidad a los órganos judiciales en orden a determinar si tal medida es adecuada o no para prevenir y, en su caso, sancionar el abuso. Por lo mismo, contiene una advertencia implícita al legislador sobre una situación que mantiene sin darle solución²⁷.

III. Y el disfuncional resultado derivado de una inestabilidad que no va a ser solucionada en su raíz desde Europa

El resultado expuesto parecía cerrar cualquier salida proveniente de Europa a la situación nacional. Oportuno resultaba, sin embargo, comprobar que no había lugar a giros inesperados y la doctrina se confirmaba en posteriores pronunciamientos; también dar cuenta de otros asuntos que derivan de la anomalía de base que vicia la eficiencia en los recursos humanos destinados al sistema público de salud, por patente abuso del recurso a la temporalidad en sentido amplio, y a la interinidad más en concreto.

1. La confirmación de los límites a los que alcanza la jurisprudencia del TJUE

Preciso era contemplar, por tanto, si en posteriores pronunciamientos el Alto Tribunal daba alguna pista más acerca sobre el asentamiento del criterio y de sus matices o, por el contrario, cabían visos de una nueva reacción en distinto sentido.

En el pronunciamiento que subsigue al aquí analizado a la hora de afrontar de manera directa un problema semejante²⁸ parece claro que el arquetipo de razonamiento jurídico ha quedado fuertemente afirmado a partir de un doble cuerpo: en su parte inicial destinado a aquilatar el supuesto de hecho, el segundo a establecer su consecuencia jurídica.

En el primero de ellos reproduce punto por punto la doctrina que había sentado sobre las modalidades de aplicación del término “sucesivos” a efectos del Acuerdo Marco, si bien añade con mayor detalle, y para que quede claro, que la expresión “incluye también la prórroga automática de los contratos de duración determinada” (apartado 52).

²⁴ Tal el contexto sobre el cual gira el preclaro discurso de MAURI MAJÓS, J., La irregularidad en el empleo público no permanente y sus medidas de corrección, en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dir.), *Defensa del patrimonio público y represión de conductas irregulares*, Madrid, Iustel, 2020, pp. 381-384.

²⁵ BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, I., op. cit., pp. 29 y 30; en superior detalle, ORDÓÑEZ SOLÍS, D. El empleo público temporal en la jurisprudencia europea de 2020 ¿en qué quedamos?, *Revista Aranzadi de la Unión Europea*, 2020, núm. 5, BIB\2020\11229.

²⁶ La referencia lo es, con claridad, a cuanto sostuviera en la STJUE de 14 de septiembre de 20156 (C-184/15 y C-197/15) asuntos acumulados *Martínez Andrés y Castrejana López*; en semejante línea, STJUE de 13 de junio de 2019 (C-317/18), asunto *Correira Moreira*.

²⁷ Ambos rasgos convenientemente ponderados en UCELAY LECUE, M.C., Utilización abusiva de contratos temporales en la función pública, *Aranzadi Doctrinal*, 2020, núm. 5, BIB\2020\11551.

²⁸ STJUE de 11 de febrero de 2021 (C-760/18), asunto *M.V. y otros*.

Considera manifiesta, por tanto, la irregularidad denunciada cuando en el sector de limpieza analizado las entidades territoriales procedían a la renovación automática de los contratos a pesar de no haber respetado la forma escrita requerida. Sin embargo, el Tribunal ha de abordar de manera frontal el impedimento que deriva de la reforma constitucional helénica, en virtud de la cual queda prohibida la conversión de contratos de duración determinada del personal del sector público en contratos por tiempo indefinido.

Una lectura atenta del pronunciamiento podría llevar a incidir en lo que el propio TJUE destaca como doctrina; a saber, la obligación del órgano judicial nacional de realizar “una interpretación y aplicación de todas las disposiciones pertinentes de Derecho interno que permita sancionar debidamente ese abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión”. Añade, para perfilar su afirmación, que ello “incluye la apreciación de si pueden aplicarse, en su caso, a efectos de esa interpretación conforme, las disposiciones de una normativa nacional anterior, todavía vigente, que autoriza la conversión de los sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en un contrato por tiempo indefinido, aunque existan disposiciones nacionales de naturaleza constitucional que prohíban de modo absoluto dicha conversión en el sector público”.

Este apartado es el que vienen a destacar los primeros comentaristas españoles de la sentencia, aun cuando a renglón seguido manifiestan su escepticismo en torno a cualquier variación significativa en el panorama judicial español²⁹, o la exportación al ordenamiento jurídico nacional sin más³⁰. Y razones no le faltan para llegar a tal conclusión, pues de igual manera cabría resaltar que tal afirmación viene encabezada por el dato de efectuar la mentada labor hermenéutica tan solo “en la medida de lo posible”; además, también aparece antecedita de otra observación definitiva dirigida al tribunal griego que reenvió la cuestión, no en vano, y para el caso de que “llegue a la conclusión de que la conversión de los contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido (...) no es posible, dado que conduciría a una interpretación *contra legem* (...) de la Constitución helénica, dicho órgano jurisdiccional deberá comprobar si existen otras medidas a tal fin en el Derecho helénico”.

De este modo, obra una ratificación que no deja de adquirir, empero, nuevos perfiles bajo otras variantes capaces de mostrar que el problema dista de haberse cerrado³¹. Así lo

²⁹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., Abuso en la temporalidad, el requisito de la sucesión de nombramientos y las prórrogas automáticas (A propósito de la STJUE 11 de febrero 2021, C-760/18, Agios Nikolaos), *Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales* [en línea] 11 de febrero de 2021 [consultado 23 abril 2021].

³⁰ ROJO TORRECILLA, E., Siguen (casi en la misma línea que en los casos anteriores) las aportaciones del TJUE sobre los efectos jurídicos de la contratación temporal contraria a Derecho y los límites al empleo en el sector público. Notas a la sentencia de 11 de febrero de 2021 (asunto C-760/18), y un breve apunte final a la del TS de 26 de enero, *Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada directa y crítica a las nuevas relaciones laborales* [en línea] 11 de febrero de 2021 [consultado 23 abril 2021].

³¹ CARBONERO REDONDO, J.J., Consecuencias del abuso de la interinidad en el empleo público en la última jurisprudencia del TJUE: ¿cabén alternativas al art. 10 del EBEP?, *Actualidad Administrativa*, 2020, núm. 5 [versión digital].

demuestran dos frentes abiertos a día de hoy bajo la forma de sendas cuestiones prejudiciales suscitadas por un Juzgado y un Tribunal Superior de Justicia españoles.

Una de ellas plantea el asunto, ya tratado de manera repetida en anteriores pronunciamientos (si bien de manera no tan directa), relativo a la compatibilidad de la Directiva y la doctrina del TJUE con la existencia de contratos de interinidad por vacante que dejan al arbitrio del empleador su duración, al decidir si cubre o no la vacante, el momento de hacerlo o la extensión en el tiempo del proceso de provisión, al no establecerse una duración máxima de esas relaciones laborales temporales ni concretar las razones objetivas en virtud de las cuales aparece justificada su renovación, cuyo número de ocasiones tampoco queda establecido. Añade como interrogante si una crisis económica invocada en abstracto puede justificar cualquier medida preventiva contra la utilización abusiva de sucesivas relaciones de trabajo de duración determinada³².

La otra surge en el seno de un recurso contra la Orden 406/2017, de 8 de mayo, del Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, promulgada –en teoría– para dar cumplimiento al pronunciamiento previo del TJUE³³, al contener unas instrucciones destinadas a ordenar el procedimiento extraordinario de transformación de nombramientos de personal estatutario eventual en nombramientos interinos por vacante dentro del Servicio Madrileño de Salud. En ella se viene a cuestionar (precisamente por quien como juzgadora había abierto esta vía en el supuesto al cual este estudio confiere protagonismo especial), básicamente –y en apretada síntesis³⁴— si no sigue siendo un abuso que los trabajadores que lo habían sufrido como eventuales sean nombrados interinos, manteniendo su precariedad con una nueva contratación temporal que perdurará hasta su cese, cuando la plaza sea cubierta a través del correspondiente proceso selectivo³⁵.

2. Un apunte de otros problemas derivados de la inestabilidad a través de los Tribunales: las resultas del principio de no discriminación de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco

El intento de conseguir una transformación de la naturaleza jurídica del vínculo, convirtiendo una relación temporal en otra que reconociera su fijeza o condición equivalente en el empleo público, ha constituido, sin duda, la culminación hasta el momento de todo un camino de cuestiones prejudiciales suscitadas ante el TJUE ordenadas a corregir las constantes situaciones de abuso de derecho que no solo se manifiestan en la satisfacción de necesidades permanentes a través de figuras

³² ATSJ Madrid 23 septiembre 2019 (rec. 876/2018).

³³ La referencia lo es a la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-16/15), asunto *Pérez López*.

³⁴ Para una exposición más cuidada RICHARTE, F., GONZÁLEZ, B. y COSTA, H., La justicia cuestiona las actuaciones de la Administración para sancionar la temporalidad, *El Jurista* [en línea] 12 de noviembre de 2020 [consultado 23 abril 2021] o ROJO TORRECILLA, E., A vueltas con el debate sobre la estabilidad en el empleo público. Ahora, del personal estatutario eventual en sanidad. Notas a la cuestión prejudicial del Juzgado contencioso-administrativo núm. 24 de Madrid de 14 de enero de 2019, *Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* [en línea] 25 de septiembre de 2019 [consultado 23 abril 2021].

³⁵ AJ Madrid núm. 24, Contencioso-Administrativo, 24 enero 2019 (proc. abreviado 207/2017).

coyunturales (no importa el calificativo otorgado al término o condición) a la cuales se puede poner fin según conveniencia de la Administración correspondiente (y en esa medida la variable del factor tiempo convertida en potestativa), sino que también, y aprovechando el elemento diferencial, alcanzan al establecimiento de condiciones distintas y peores para cuantos son provisionales a las que rigen para los empleados estables.

El juego de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, carente de efecto directo, aparece desplazada en estos últimos supuestos por la aplicación de la cláusula 4.1, de plena e inmediata exigencia, cuando los asuntos que afectan al ordenamiento español han sido elevados a la consulta del intérprete último del ordenamiento europeo. Tratándose en todos los casos de trabajadores con contrato de duración determinada, en el sentido amplio bajo el cual ha sido interpretada la cláusula 3.1, resulta de plena aplicación el principio de no discriminación, formulado bajo el literal de conformidad con el cual, y “por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

La comparación en esta ocasión resultará relativamente sencilla, pues bastará con cotejar las condiciones de los empleados temporales con los fijos de su centro que desarrollen el mismo trabajo y desempeñen similares tareas con igual exigencia de cualificación. Por tal motivo, el elemento subjetivo carecerá del relieve de otras veces y el interés queda desplazado a la identificación de los aspectos concretos que forman parte de las condiciones de trabajo.

Siguiendo el esfuerzo que han acometido otros a la hora de glosar y sistematizar los pronunciamientos atinentes a España, cabría recordar los siguientes en función de las condiciones afectadas³⁶:

1.- Retribuciones vinculadas a los años de servicios prestados. En todas las ocasiones para reconocer el derecho que se les había negado a los interinos o eventuales, al entender que la retribución forma parte de las condiciones de trabajo y no existe una razón objetiva para no reconocer esos trienios, sexenios o partidas concedidas por años de servicio, puesto que las funciones y tareas desarrolladas por los temporales son idénticas a las del personal estable³⁷. Un dato adicional deriva de la cláusula 4.4, no en

³⁶ Una magnífica glosa, con los comentarios a todas y cada una de las resoluciones del TJUE, en GÁRATE CASTRO, J. y MANEIRO VÁZQUEZ, Y. (Dirs.), *Las respuestas del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales sobre política social planteadas por los órganos jurisdiccionales españoles. Estudios ofrecidos a M^a. Emilia Casas Baamonde*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago, 2020, pp. 265-434. Intentos destacados de sistematización en MATEOS MARTÍNEZ, J., El derecho a la no discriminación de los funcionarios interinos, *Revista Vasca de Administración Pública*, 2020, núm. 117, pp. 394-398 o, más por extenso, SETUÁIN MENDÍA, B., La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el empleo local, *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, 2020, núm. 11, pp. 385-417.

³⁷ SSTJUE de 13 de septiembre de 2007 (C-307/05), asunto *Del Cerro Alonso*; de 22 de diciembre de 2010 (C-444/05 y C-456/09), asuntos acumulados *Gaveiro e Iglesias*; de 8 de septiembre de 2011 (C-177/10), asunto *Rosado Santana* o de 9 de julio de 2015 (C-177/14), asunto *Regojo Dans*; también, AATJUE de 18

vano reza que “los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas”.

2.- Carrera profesional. Aun cuando no deja de sorprender que se reconozca tal derecho que evoca un desarrollo profesional continuado, así lo ha hecho el TJUE en repetidas ocasiones³⁸, si bien con matices: en primer lugar, la referencia lo ha sido (salvo en un caso y para circunstancias excepcionales³⁹) siempre a la carrera horizontal, nunca a aquella vertical que, al implicar ascensos a través de los procedimientos de provisión, no parecen factibles para estos empleados; en segundo lugar, el Tribunal ha puesto el acento en todo caso en el derecho económico asociado a la carrera horizontal, o como condición de trabajo que no debe ser distinta, sin entrar a ponderar la causa de la diferencia, lo cual hubiera podido llevar a considerar (o no) la legitimidad de tratamientos separados⁴⁰.

3.- Jornada y retribuciones asociadas a la misma. Para en un supuesto paradigmático sentar que las consideraciones presupuestarias distan de constituir por sí solas un objetivo de política social y no pueden justificar una diferencia de trato entre quienes desempeñan funciones docentes universitarias similares. Menos todavía cuando, además, el ajuste solo se aplica a uno de los colectivos y las necesidades de servicio han permanecido inalteradas⁴¹.

4.- Situaciones administrativas. Por más que pueda resultar extraño, hasta este pilar de la función pública se extiende la aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo Marco. Lo hace cuando proclama que una funcionaria interina elegida como parlamentaria autonómica tiene derecho a que se le reconozca la situación de servicios especiales que insta, por entender que este beneficio a un derecho condicionado a la reserva de puesto resulta una solución más proporcionada y conforme con la trascendencia que tiene garantizar a todos cuantos trabajan, sin importar si por tiempo indefinido o temporal, que su actividad no lo sea en detrimento del ejercicio de otro derecho constitucional implicado, como es el proclamado en el art. 23 CE en favor de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos⁴².

5.- Cese en la relación e indemnización. Aspecto que, tratado siempre (o casi siempre) al calor de la cláusula 4, y no de la 5, es sin duda el que más polémica ha suscitado, pues si hasta este momento todas las resoluciones habían presentado un signo

de marzo de 2011 (C-273/10), asunto *Montoya Medina* y de 9 de febrero de 2012 (C-556/11), asunto *Lorenzo Martínez*.

³⁸ STJUE de 20 de junio de 2019 (C-72/18), asunto *Ustariz Aróstegui* o AATJUE de 9 de febrero de 2012 (C-556/11), asunto *Lorenzo Martínez*; de 21 de septiembre de 2016 (C-631/15), asunto *Álvarez Santirso* o de 22 de marzo de 2018 (C-315/17), asunto *Centeno Meléndez*.

³⁹ STUJE de 8 de septiembre de 2011 (C-177/10), asunto *Rosado Santana*.

⁴⁰ FUENTETAJA PASTOR, J., *Función pública y Derecho Europeo*, op.cit., pág. 156.

⁴¹ ATJUE de 9 de febrero de 2017 (C-433/16), asunto *Rodrigo Sanz*.

⁴² STJUE de 20 de diciembre de 2017 (C-158/16), asunto *Vega González*.

marcadamente favorable a los empleados con un vínculo temporal, aquí el resultado va a ser netamente diferente.

Un primer apunte aparece cuando no considera discriminatorio que la obligación de readmisión en caso de despido improcedente por parte de la Administración se limite al personal laboral fijo. Bajo sus propias palabras, “la garantía de readmisión está indisolublemente vinculada al sistema de acceso a puestos de personal laboral fijo”; por tal motivo, el mantenimiento de las funciones constituye un elemento esencial para quienes superaron el procedimiento selectivo, mientras que no lo es para el personal no fijo, lo cual proporciona el elemento diferencial a cuyo calor el legislador legítimamente ha podido estimar conveniente que la Administración empleadora disponga de la facultad de readmitir o indemnizar⁴³.

La línea de continuidad aparece nítida cuando debe enjuiciar si es legítimo o no cesar a un interino docente no universitario al finalizar el periodo lectivo. Bajo el claro subterfugio de no haber instado la comparación de la situación de trabajador temporal con la de los funcionarios de carrera, sino plantearlo con la de quienes estaban en su misma situación en los cursos anteriores y veían extendido su nombramiento hasta el mes de septiembre, la resistencia del Tribunal a apreciar la propuesta conduce de manera natural a que valore la finalización del periodo lectivo como una razón objetiva capaz de justificar la diferencia de trato entre temporales y fijos, pues mientras que para los primeros pueden dejar de concurrir las razones de necesidad y urgencia a las que se supedita su nombramiento, permanece la relación de servicio por tiempo indefinido de los funcionarios de carrera. Y ello aunque esta circunstancia prive a esos docentes de los días de vacaciones estivales anuales retribuidas correspondiente al curso académico, siempre y cuando perciban una compensación económica por este concepto⁴⁴.

Pero, sin duda, donde mayor incidencia obra –y más abundante literatura jurídica ha generado⁴⁵ demandas de la finalización del contrato.

El primero de los supuestos abordó la eventual extensión a los empleados interinos con contrato laboral de la indemnización por finalización de la relación en los mismos términos en que disfrutaban otros trabajadores con distinto vínculo, pero también temporal. Tras una primera sentencia que reconoció la extensión del derecho, al entender

⁴³ SJTUE de 25 de julio de 2018 (C-96/17), asunto *Vernaza Ayori*.

⁴⁴ STUJE de 21 de noviembre de 2018 (C-245/17), asunto *Viejobueno Ibáñez*.

⁴⁵ Por solo mencionar alguno de los análisis más interesantes cabría remitir, por ejemplo -y entre los que ofrecen una perspectiva de conjunto- a los firmados por TERRADILLOS ORMAETXEA, E., La nueva doctrina del TJUE sobre el contrato de interinidad en el empleo público, *Temas Laborales*, 2019, núm. 146, pp. 69-94; MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDOS MORALES, S., Funcionarios y personal laboral. ¿Quiénes tienen derecho a una indemnización por finalización de la relación a la luz del TJUE?, *La Ley Unión Europea*, [en línea, consultado 24 abril 2021], núm. 79, 2020 o CASAS BAAMONDE, M. E. y ÁNGEL QUIROGA, M., De nuevo la temporalidad del empleo en el sector público sujeto al Derecho administrativo. El cese de funcionaria interina sin indemnización no se opone al Derecho de la Unión Europea (Directiva 1999/70/CE). STJUE (Sala Segunda) de 22 de enero de 2020 (asunto C-177/18), *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, núm. 2 [en línea, consultado 24 abril 2021].

que faltaba una justificación objetiva del trato diferencial⁴⁶ (y al haber resuelto el órgano judicial sobre la base de la cláusula 4, y no de la 5, tal indemnización solo podía ser determinada por referencia a un trabajador a tiempo completo comparable), la rectificación es patente en las sucesivas.

Reiterando cuanto ya era doctrina respecto a que la comparación siempre ha de efectuarse con un empleado fijo y no con otro temporal, valora la presencia de razones objetivas para la diferencia con la indemnización que a aquellos pudiera reconocerse al amparo del art. 52 ET, pues las partes de un contrato temporal, aunque tenga una duración inusualmente larga, “conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término”⁴⁷.

Idéntica es la respuesta cuando se pretende pasar de la indemnización para un contrato temporal ordinario a la prevista, al menos, para el despido objetivo, pues concurre igual razón objetiva: “la extinción de un contrato fijo por una de las causas recogidas en el art. 52 ET, a iniciativa del empresario, resulta del advenimiento de circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que ponen en tela de juicio el desarrollo normal de la relación laboral”; por su parte, la finalización en este caso de un contrato de relevo no presenta tal riesgo, pues “estaba previsto, desde el momento de su conclusión, que finalizaría con ocasión del acceso a la jubilación completa de la trabajadora a la que sustituía”⁴⁸. A la postre, se extiende también a justificar la negativa a cualquier equiparación entre la finalización de relaciones de duración determinada de naturaleza funcionarial (sin indemnización extintiva, tanto si son interinos como eventuales⁴⁹) y aquellas otras de naturaleza temporal a las cuales le ha sido reconocida en el ámbito laboral, reproduciéndose punto por punto la argumentación vertida bajo los cauces del Derecho del Trabajo ya conocidos –por los cuales discurre–, sin profundizar en los del régimen jurídico-funcionarial⁵⁰. Y sin explorar las posibilidades abiertas por los arts. 20 y 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión –que es lo más grave– al no aplicarse a la situación el Derecho de la Unión.

* * * * *

Triste final para una realidad poco satisfactoria y que clama por una intervención pronta del legislador español, pues *ut sementem feceris, ita metes*.

⁴⁶ STJUE de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14), asunto *De Diego Porras I*.

⁴⁷ SSTJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) asunto *Montero Mateos* y de 21 de noviembre de 2018 (C-619), asunto *Diego Porras II*.

⁴⁸ STKIE de 5 de julio de 2018 (C-574/16), asunto *Grupo Norte Facility*.

⁴⁹ Para este último supuesto ATJUE de 12 de junio de 2019 (C-367/18), asunto *Aragón Carrasco*.

⁵⁰ STJUE de 22 de enero de 2020 (C-177/18), asunto *Baldonado Martín*.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAUZ DE ROBLES, J., ¿Cómo valora las conclusiones de la Abogada General del TJUE sobre los funcionarios interinos?, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2019, núm. 957.
- BARBER PÉREZ, P. y GONZÁLEZ LÓPEZ-VALCÁRCEL, B., *Estimación de la oferta y demanda de médicos especialistas. España 2018-2030* [en línea], Las Palmas de Gran Canaria, Universidad de Las Palmas, 2019 [consulta 19 abril 2021].
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., Personal interino del Sector Público y nombramientos abusivos a la luz del asunto “Sánchez Ruíz/Fernández Álvarez”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 2020. núm. 18, 2020.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., Abuso en la temporalidad, el requisito de la sucesión de nombramientos y las prórrogas automáticas (A propósito de la STJUE 11 de febrero 2021, C-760/18, Agios Nikolaos), *Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales* [en línea] 11 de febrero de 2021 [consultado 23 abril 2021]
- BOLTAÑA BOSCH, X., Empleo público temporal en España: precariedad del modelo y recuperación del sistema (2010-2016), *Documentación Laboral*, 2016, núm. 106.
- CARBONERO REDONDO, J.J., Consecuencias del abuso de la interinidad en el empleo público en la última jurisprudencia del TJUE: ¿caben alternativas al art. 10 del EBEP?, *Actualidad Administrativa*, 2020, núm. 5.
- CASAS BAAMONDE, M.E., La temporalidad sucesiva de larga duración en el empleo público sujeto a Derecho Administrativo, de nuevo ante el Tribunal de Justicia, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2019, núm. 2.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., *El régimen jurídico del trabajador indefinido no fijo*, Murcia, Laborum, 2018.
- FUENTETAJA PASTOR, J.A., *Función pública y Derecho Europeo*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2018.
- FUENTETAJA PASTOR, J.A., La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el Derecho Europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización, *Revista de Administración Pública*, 2020, núm. 212.
- GARCÍA MURCIA, J., El trabajo temporal ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: a propósito de tres llamativas sentencias de septiembre de 2016, *La Ley Unión Europea*, 2016, núm. 41.
- MARÍN ALONSO, I., El personal estatutario temporal de la Administración sanitaria en España: la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la contratación sucesiva sin causa justificativa, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, Vol. 12, núm. 2.

MAURÍ MAJÓS, J., La irregularidad en el empleo público no permanente y sus medidas de corrección, en CASTILLO BLANCO, F.A. (Dir.), *Defensa del patrimonio público y represión de conductas irregulares*, Madrid, Iustel, 2020.

MAURÍ MAJÓS, J. y JIMÉNEZ ASENSIO, R., El TJUE y los interinos de larga duración, *Blog La mirada institucional* [en línea], 19 de marzo de 2020 [consultado 13 abril 2021].

ORDOÑEZ SOLÍS, D. El empleo público temporal en la jurisprudencia europea de 2020 ¿en qué quedamos?, *Revista Aranzadi de la Unión Europea*, 2020, núm. 5.

RICHARTE, F., GONZÁLEZ, B. y COSTA, H., La justicia cuestiona las actuaciones de la Administración para sancionar la temporalidad, *El Jurista* [en línea], 12 de noviembre de 2020 [consultado 23 abril 2021].

ROJO TORRECILLA, E., El TJUE refuerza los derechos del personal interino, pero deja a juzgados y tribunales, como proceder a su concreción. Estudio de la sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos C-103/18 y C-429/18), y amplio recordatorio de las conclusiones de la abogada general, *Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* [en línea], 19 de marzo de 2020 [consultado 14 abril 2021].

ROJO TORRECILLA, E., Siguen (casi en la misma línea que en los casos anteriores) las aportaciones del TJUE sobre los efectos jurídicos de la contratación temporal contraria a Derecho y los límites al empleo en el sector público. Notas a la sentencia de 11 de febrero de 2021 (asunto C-760/18), y un breve apunte final a la del TS de 26 de enero, *Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada directa y crítica a las nuevas relaciones laborales* [en línea], 11 de febrero de 2021 [consultado 23 abril 2021].

ROJO TORRECILLA, E., A vueltas con el debate sobre la estabilidad en el empleo público. Ahora, del personal estatutario eventual en sanidad. Notas a la cuestión prejudicial del Juzgado contencioso-administrativo núm. 24 de Madrid de 14 de enero de 2019, *Blog El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* [en línea], 25 de septiembre de 2019 [consultado 23 abril 2021].

ROQUETA BUJ, R., Los procesos de estabilización del empleo temporal en las Administraciones públicas, *Revista vLex de Derecho Administrativo*, 2020, núm. 1.

SÁNCHEZ GARCÍA, A., Las medidas correctoras del abuso de la temporalidad de los empleados públicos en España, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 2020, núm. 212.

SÁNCHEZ MORÓN, M., La consagración del funcionario interino indefinido, *Revista de Administración Pública*, 2019, núm. 208.

UCELAY LECUE, M.C., Utilización abusiva de contratos temporales en la función pública, *Aranzadi Doctrinal*, 2020, núm. 5.

Anexo

COMUNIDAD DE MADRID, *Portal estadístico del personal del Servicio Madrileño de Salud. Datos globales (marzo 2021)*, [en línea], apartado relativo a “Categorías profesionales en relación con su vinculación” [consulta 19 abril 2021].

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público*, Madrid, Informes Estudios y Documentos del Defensor del Pueblo, 2003.